نص إجابته عن فتوى فقهية

الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

مدينة سطات بالشاوية بالمغرب

في 5 شوال عام 1349هـ

حضرة القاضي النزيه الوجيه الشيخ سيدي عمر بن عطاء الله بن أحمد بمحكمة المشرية، أطال الله بقاءكم، وأدام ارتقاءكم، والسلام عليكم وعلى كل من هو منكم وإليكم.

أما بعد فقد ألقي إلي كتابكم الكريم طالبا الجواب عن نازلة تزوج المرأة المحكوم بطلاقها، وتزوجت بعد العدة أثناء استئناف الحكم ؟

فليعلم جنابكم أن المرأة المذكورة يتعين أولا منعها من الزوج الثاني إلى أن يصدر الحكم النهائي من مجلس الإستئناف، لأنها لم يتحقق طلاقها بحكم القاضي إلا بعد الموافقة عليه، فهي حينئذ لا زالت في شك من إمضاء الحكم بطلاقها، فتجب المبادرة في منع الرجل الثاني منها لما جرى به ضابط الإستئناف من إبقاء ما كان على ما كان إلى صدور الحكم النهائي، غير أن من الإحتياط في الفروج يتعين منع الرجل الأول أيضا منها خشية وطئها في طلاقها منه، وأحرى منع الرجل الثاني منها خشية أن تكون تزوجت وهي ذات زوج، فجاء الحكم بالمبادرة في حق الله طبق ما نص عليه في المختصر ولامية الزقاق(1) من المبادرة : وفي حق الله تجب المبادرة إلخ... مما هو مقرر، وأما ثانيا فإن حكم القاضي بطلاقها لا يعد نافذا إلا بعد موافقة الإستئناف عليه، لكونه ربما يكون مبنيا على غير أساس شرعي، أو صدوره بالإعتماد على قول شاد، فيرد لذلك عملا بقول العمل.

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالنفوذ

(1) علي بن قاسم محمد التجيبي، المشهور بالزقاق، من أعيان فقهاء فاس في وقته، من كتبه : المنظومة اللامية وتقييد على مختصر الشيخ خليل، والمنهج المنتخب إلى أصول المذهب. توفي رحمه ا عام 912هـ، انظر ترجمته في الاستقصا للناصري ج 2 ص 182، وفي شجرة النور الزكية لمخلوف ص 274 رقم الترجمة 1020، وفي الأعلام للزركلي ج 4 ص 320، وفي الفكر السامي للحجوي ج 2 ص 312 رقم الترجمة 698، وفي جذوة الإقتباس لابن القاضي ص 476 رقم الترجمة 532.

ولا يقال هنا أن حكم القاضي رفع الخلاف لقول المختصر : ورفع الخلاف لا أحل حراما(2)، لأن القاضي الذي يرفع حكمه الخلاف هو المجتهد، زيادة على كون الحكم قد يكون على حسب ما ظهر لقاضي النازلة، فيحكم في القضية عن جهل أو تبعا لأغراض شخصية، ومن أجل هذا تأسس المجلس الاستئنافي، ولو فرضنا أنه لا مجلس ترجع القضايا إليه، ووقع الحكم بغير المنصوص شرعا، لكان في الواقع ذلك الحكم كالعدم، لما تقرر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فتزوج الزوج الثاني في هذه النازلة لا يسوغ، ويتعين معاقبتها إن علمت باستئناف المحكوم عليه للحكم، كما يتعين تأديب من تزوج بها مع العلم بذلك، وتكون عقوبتها باجتهاد الحاكم، وفي المختصر : وعزر باجتهاده الانسحاب من هذا على مثل هذه القضية بما هو واضح بهذا التعزير، فاتضح بهذا أن الحكم إذا لم يكن مبينا على أساس شرعي فهو والعدم سواء، ولا يعتبر شرعا ولا يقضى به قطعا، فتكون المرأة قد تزوجت في عصمة زوجها فيجب منعها من الثاني، وترد للأول بعد استبرائها إن حكم الإستئناف بنقض الحكم. فحكم القاضي بما ليس بحق لا يحل حراما إذا فرضناه مجتهدا، فضلا عن المقلد الذي يجب عليه متابعة إمامه. فإذا فرضنا أن الإستئناف حكم بصحة الطلاق المحكوم به فلا يفسخ تزوج الثاني بها بعد أن انقضت عدتها ولا تحرم عليه، لأن الحكم الشرعي وقع في محله، والعبرة بالعدة بعده، فإنها هنا قد انقضت ولا يحتاج إلى عدة أخرى بعد الإستئناف الحاكم بصحة حكم القاضي بالطلاق، لأنها لا موجب لتكرارها إلا إذا وقع استرسال الزوج على الزوجة أثناء النظر في القضية لمجلس الإستئناف، والفرض هنا لا استرسال، وقد تزوجت بعد العدة.

فإذا ورد الحكم بصحة الطلاق المحكوم به فلا تمنع من زوجها الثاني، وترد إليه إن تزوجت به بعقد معتبر شرعا، ولا موجب لتحريمها عليه بعد صحة ذلك الحكم، فإذا فرضنا نقض الحكم فإنها ترد إلى الأول بعد استبرائها من الثاني إذا قبلها، فإذا فرضنا عدم قبولها بعد منع الثاني منها فلا بد من استبرائها من الثاني لكونها تزوجت به وهي ذات زوج، والمرأة إذا تزوجت في عصمة زوجها فتزوجها باطل غير معتبر شرعا، فترد إليه بعد الإستبراء، ولا تحرم على الثاني إن طلقها الأول وتم استبراؤها من الثاني، أو بعد عدتها منه إذا قبلها الأول، وكذلك في هذه القضية فلا يعد تزوجها بعد عدتها من الأول أثناء نظر الإستئناف كونها تزوجت في عدة، لأن تلك العدة الواقعة أثناء النظر لم تقع في محلها، لكونها لا زالت متزوجة بزوجها الأول شرعا، ولولا شبهة صحة الحكم بالطلاق لعد ذلك الوطء الواقع زنى.

والزنى بالمرأة لا يحرم على الزاني بها تزوجه بها بعد الإستبراء كما هو مقرر لدى قول المختصر : لا من زناه، وبما أوضحناه ظهر أن فسخ نكاح الثاني إنما يكون بعد الحكم بنقض الحكم بالطلاق بعد أن وقعت المبادرة من منعها منه أثناء نظر الإستئناف، وترد إليه إن لم يمسها الأول أثناء ذلك النظر من غير تجديد عقد آخر عليها لوقوع العقد الأول من الزوج الثاني، وقد وقع بعد العدة الشرعية، فلا موجب للتحريم أو لعقد ثان منه عليها، والله الموفق للصواب، قاله وكتبه راد العلم لمولاه، خديم العلم والعلماء أحمد سكيرج.

---

(2) مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي باب أهل القضاء ص 262.